



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2008

---

## Artikel 9 bis 12 BGG

Kley, Andreas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-18282>

Book Section

Accepted Version

Originally published at:

Kley, Andreas (2008). Artikel 9 bis 12 BGG. In: Wiprächtiger, Hans; et al. Bundesgerichtsgesetz. Basel: Helbing Lichtenhahn, 120-129.

## <120>2. Abschnitt: Richter und Richterinnen

Andreas Kley

### Art. 9

[3 Wortlaute einfügen]

Inhaltsübersicht	Note
I. Bisheriges Recht	1
II. Amtsdauer (Abs. 1)	2
III. Altersgrenze (Abs. 2)	7
IV. Ergänzungswahlen (Abs. 3)	8

### Materialien

Art. 10 E ExpKomm; Art. 9 E 2001 BBl 2001, 4482; Botschaft 2001 BBl 2001, 4281 f.; AB 2003 S 891.

### Literatur

Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 6. Oktober 2003, BBl 2004, 5647 ff.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68 (2003) Nr. 49</120><121>; A. KLEY, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995.

### I. Bisheriges Recht

1

Art. 9 entspricht mit Ausnahme des neu hinzugefügten Abs. 2 dem bisherigen Art. 5 OG. Da allerdings das eidg. Versicherungsgericht einen anderen Beginn der sechsjährigen Amtsdauer kannte, musste jene der ehemaligen Versicherungsrichter an diejenige des Bundesgerichts angepasst werden (Art. 132 Abs. 3 BGG, AS 2006 4213).

### II. Amtsdauer (Abs. 1)

2

Die Amtsdauer von sechs Jahren gemäss Abs. 1 ergibt sich aus Art. 145 Abs. 2 BV. Die erste einheitliche und feste Amtsdauer nach dem neuen Gesetz läuft von Anfang 2009 bis Ende 2014. Die gegenüber dem Nationalrat und dem Bundesrat (vier Jahre) längere Amtsdauer von sechs Jahren nimmt Rücksicht auf die richterliche Unabhängigkeit, wobei kontrovers diskutiert wird, ob

dieser Schutz wirklich genügt<sup>1</sup>.

3

Nach Ablauf der Amtsdauer findet für die wieder kandidierenden Richter eine Wiederwahl gemäss Art. 136 ParlG statt. Nicht wiedergewählte Richter<sup>2</sup> können sich anschliessend nur noch einer Ergänzungswahl gemäss Art. 137 ParlG stellen. In der Praxis der Vereinigten Bundesversammlung werden Richter stets wiedergewählt, wobei sich im Falle einer (bisher noch nie vorgekommenen definitiven) Nichtwiederwahl heikle Rechtsfragen stellen können. Das geltende Recht kennt allerdings keinen Anspruch auf Wiederwahl. Immerhin stellt sich die Frage, ob die Nichtwiederwahl aus beliebigen Gründen (z.B. geänderte Parlamentsmehrheit oder Nichtbezahlung der Parteisteuer<sup>3</sup>) vorgenommen werden darf. Mangels einer darüber entscheidenden Rechtspflege (sieht man einmal vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ab) sind diese Fragen theoretisch. Eine Nichtwiederwahl wegen geänderter parlamentarischer Mehrheiten ist – wie im Falle von Bundesräten – denkbar, schadet aber der Autorität von Gericht und Recht.

4

Vor Ablauf der Amtsdauer endigt das Amt für die Richterpersönlichkeit durch Tod, Erreichen der Altersgrenze (Abs. 2), Rücktritt oder Verlust der Wählbarkeitsvoraussetzungen (Art. 5 BGG).

5

Während der Amtsdauer kann die Bundesversammlung als Wahlbehörde keinen Richter oder keine Richterin definitiv des Amtes entheben. Insbesondere wäre es unzulässig, dieses Vorgehen als einen Einzelakt gemäss Art. 29 ParlG zu beschliessen. Denn der nach Art. 29 Abs. 2 ParlG vorgesehene referendumpflichtige und nichtrechtsetzende Bundesbeschluss darf als solcher nicht gesetz- oder verfassungswidrig sein: Das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV gilt ohne jede Ausnahme. Einzig die Referendums Klausel (Unterstellung unter das fakultative Referendum) muss nicht gesetzlich oder verfassungsmässig normiert sein, sondern kann im Einzelfall von der Bundesversammlung beschlossen werden (sog. Fall zu Fall oder fakultativ fakultatives Referendum)<sup>4</sup>. Keinesfalls bietet Art. 29 Abs. 2 ParlG die Möglichkeit für rechtswidriges Handeln<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. die Hinweise von SEILER, Art. 9 N. 5 auf die Rechtsprechung des EGMR und der entsprechenden Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit, ferner: REGINA KIENER, Die Abberufung eines Bundesrichters. Richterliche Unabhängigkeit am Wendepunkt? NZZ Nr. 60 vom 13.3.2003, S. 13.

<sup>2</sup> Siehe den Fall eines Bundesrichters im Jahr 1990, der anlässlich der Erneuerungswahlen für das Bundesgericht am 5.12.1990 zunächst nicht wiedergewählt wurde, sondern es erst im zweiten Anlauf in den Ergänzungswahlen vom 12.12.1990 schaffte, vgl. AB 1990 N 2520 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Votum Christoph Blocher, AB 1990 N 2521.

<sup>4</sup> Vgl. Yvo Hangartner / Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 448 ff., S. 186 ff.

<sup>5</sup> Unhaltbar das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14.8.2003, Ziff. 3.3., und die Ausführungen im Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 6. Oktober 2003, 5739 f. Vgl. Art. 11 N 9. Siehe dazu GEORG MÜLLER, Der verfassungswidrige Bundesbeschluss – Nachlese zum Parlamentsgesetz, LeGes 2004/2, S. 159 ff. Das Gutachten beschäftigt sich auch mit der Amtsenthebung anderer Richter des Bundes als der Bundesrichter, wo die Rechtslage anders ist, vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14.8.2003, Ziff. 2.4.

<122>6

Während der Amtsdauer kann die Bundesversammlung einen Richter nur dann in der Amtsausübung einstellen, wenn gegen ihn ein Strafverfahren wegen strafbarer Handlungen, die sich auf seine amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen, eröffnet werden soll und die Wahlbehörde die Ermächtigung zur Strafverfolgung nach Art. 14 Abs. 1 VG erteilt<sup>6</sup>. In diesem Fall ist nach Art. 14 Abs. 4 VG die vorläufige Einstellung im Amt (nicht aber die Amtsenthebung) möglich. Eine weitere oder andere Form der Amtseinstellung oder Amtsenthebung der Bundesrichter ist gesetzlich nicht vorgesehen.

### **III. Altersgrenze (Abs. 2)**

7

Der neu eingefügte Abs. 2 entspricht einem früheren gentlemen's agreement zwischen der Bundesversammlung und den eidgenössischen Gerichten<sup>7</sup>. Die nach Abs. 2 ausscheidenden Richter müssen nicht demissionieren, sondern scheiden von Gesetzes wegen aus. Diese Bestimmung ist nur dann sinnvoll, wenn sie auch als Wählbarkeitsvoraussetzung verstanden wird. Eine über 68 Jahre alte Person ist somit nicht mehr wählbar<sup>8</sup>.

### **IV. Ergänzungswahlen (Abs. 3)**

8

Die nach Abs. 3 vorgesehenen Ergänzungswahlen erfolgt für Stellen, die während der Amtsdauer frei geworden sind. Das Verfahren der Ergänzungswahlen regelt Art. 137 ParlG.

---

<sup>6</sup> Siehe dazu den Fall Léo Nyfeler, der am 18.11.1967 eine Verantwortlichkeitsklage eingereicht hatte und diese u.a. mit Beweisunterdrückung begründete. Der Nationalrat hiess überraschend das Gesuch um Durchführung eines Verfahrens gut, vgl. AB 1968 N 661 ff., nicht aber der Ständerat, sodass die Ermächtigung (entgegen der Darstellung von James Schwarzenbach, Im Rücken das Volk, Zürich 1980, S. 120 ff.) nicht zustande kam. Siehe weitere Beispiele zum Verhältnis zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht: KLEY, Rechtsschutz, S. 309 f. Anm. 449.

<sup>7</sup> Botschaft 2001 BBl 2001, 4282. Vorher galt in der Praxis eine Altersgrenze von 70 Jahren, vgl. POUDRET, Commentaire, Bd. 1, S. 25.

<sup>8</sup> Gl.A. SEILER, Art. 9 N. 10; a.A. Botschaft 2001 BBl 2001, 4282.

## Art. 10

[3 Wortlaute einfügen]</122><123>

### Inhaltsübersicht

Note

I. Bisheriges Recht

1

II. Kommentar

2

### Materialien

Art. 11 E ExpKomm; Art. 10 E 2001 BBl 2001, 4482; Botschaft 2001 BBl 2001, 4282; AB 2003 S 892; AB 2004 N 1585; AB 2005 S 119.

### Literatur

Siehe das allg. Verzeichnis

## I. Bisheriges Recht

1

Art. 9 OG enthielt Beeidigungsvorschriften für die verschiedensten Funktionäre der Bundesrechtspflege. Art. 10 BGG bezieht diese nur noch auf die Richter und Richterinnen.

## II. Kommentar

2

Die Pflicht zur Eides- bzw. Gelübdeleistung obliegt allen ordentlichen und nebenamtlichen Richtern und Richterinnen. Der Eid bzw. das Gelübde muss vor Amtsantritt geleistet werden; Art. 3 Abs. 3 ParlG wertet die Weigerung als Amtsverzicht, womit die Stelle von Gesetzes wegen frei wird. Das Gelübde enthält eine nicht religiöse Formel, die als gleichwertige Variante zur religiösen Eidesformel durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV geboten ist.

3

Die Vereidigung vor der Abteilung unter dem Vorsitz des Bundesgerichts-(vize-)präsidenten kodifizierte die bisherige Praxis<sup>9</sup> und wurde von der Arbeitsgruppe Bundesgericht vorgeschlagen<sup>10</sup>.

4

Die Eides- bzw. Gelübdeformel ist in Art. 3 Abs. 4 bzw. 5 ParlG enthalten. Sie wurde mit dem

---

<sup>9</sup> POUURET, Commentaire, Bd. 1, S. 35.

<sup>10</sup> Vgl. Arbeitsgruppe Bundesgerichtsgesetz, Rechtskommission des Nationalrates, 18.3.2004, S. 8.

Parlamentsgesetz neu geschaffen, nachdem die bisherige Formel von 1848 bis 2002 unverändert geblieben war<sup>11</sup>. Das Gesetz spricht von der Vereidigung „auf gewissenhafte Pflichterfüllung“, was der geänderten Eides- bzw. Gelübdeformel entspricht<sup>12</sup>.</123>

---

<sup>11</sup> Vgl. Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz (PG). Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001, 3467 ff., 3520 f. Ursprünglicher Wortlaut: vgl. AS I (1848–1850), S. 45 f., Dekret vom 15.11.1848.

<sup>12</sup> SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Art. 11 N 3, sehen darin eine Ausdehnung der Pflichten, was aber nicht beabsichtigt war und sich sprachlich auch nicht begründet.

## <124>Art. 11

[3 Wortlaute einfügen]</124><125>

Inhaltsübersicht	Note
I. Bisheriges Recht	1
II. Einordnung und Übersicht	2
III. Einleitung eines Strafverfahrens während Amtsdauer (Abs. 1)	6
IV. Vorsorgliche Verhaftung (Abs. 2)	
V. Weiterführung eines bei Amtsantritt schon eingeleiteten Strafverfahrens (Abs. 3)	7
VI. Bei Amtsantritt schon verhängte Freiheitsstrafe (Abs. 4)	8
VII. Beschwerde an Bundesversammlung (Abs. 5)	10

### Materialien

Ursprünglich fand sich diese Bestimmung im aufgehobenen Garantiegesetz<sup>13</sup> (Art. 4). Sie war nicht in den Entwürfen enthalten, sondern wurde aus dem OG (Art. 5a) übernommen, in das sie nach der Veröffentlichung des BGG-Entwurfs vom ParlG per 1.1.2003 eingefügt worden war (siehe Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1.3.2001, BBl 2001 3467 ff., 3615 f.): AB 2004 N 1585; 2005 S 119. Die Bestimmung entspricht, abgesehen von der Ersetzung von „Bundesrat“ durch „Bundesgericht“, wörtlich dem Art. 61a RVOG.

### Literatur

Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 6. Oktober 2003, BBl 2004, 5647 ff.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68 (2003) Nr. 49; A. KLEY, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 85, Zürich 1993; TH. SEGESESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, Stämpfli Handkommentar, Bern 2006.</125>

## <126>I. Bisheriges Recht

1

Art. 11 findet sich wörtlich als Art. 5a OG, eingefügt durch das ParlG, AS 2003, 3543 ff., 3597.

---

<sup>13</sup> BS 1 152; AS 1962, 773; 1977, 2249; 1987, 226; 2000, 273.

## **II. Einordnung und Übersicht**

2

Die absolute Immunität gemäss Art. 162 Abs. 1 BV bezieht sich auf die Parlamentsdebatte und erstreckt sich deshalb nicht auf die Bundesrichter, denn diese können keine Voten in den parlamentarischen Beratungen abgeben. Eine zu Art. 162 Abs. 1 BV analoge Vorschrift für die öffentlichen Beratungen des Bundesgerichts gemäss Art. 58 und 59 BGG fehlt erstaunlicherweise. Gemäss Abs. 2 des gleichen Verfassungsartikels kann das Gesetz weitere Arten der Immunität vorsehen und diese auf weitere Personen ausdehnen. Der Gesetzgeber hat von dieser Ermächtigung zur Gewährung der relativen Immunität in Art. 14 VG umfassend für die Parlamentsmitglieder und die von der Bundesversammlung gewählten Magistratspersonen, somit auch für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter, sowie in Art. 61a RVOG (eingefügt durch das ParlG, AS 2003, 3543 ff., 3596) speziell für die Mitglieder des Bundesrates und die Bundeskanzlerin und sodann in unserem Art. 11 BGG für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter Gebrauch gemacht. Art. 14 VG bezieht sich auf „strafbare Handlungen, die sich auf die amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen“, wogegen sich die Art. 61a RVOG bzw. Art. 11 BGG auf „Verbrechen oder Vergehen“ während der Amtsdauer beziehen, „die nicht in Zusammenhang mit ihrer amtlichen Stellung oder Tätigkeit stehen“; die beiden Tatbestände ergänzen sich somit.

3

Art. 11 BGG soll die Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts und die Amtsausübung der Bundesrichter sicherstellen, nicht aber ein persönliches Privileg schaffen<sup>14</sup>. Bei Verbrechen oder Vergehen ist die „persönliche Beanspruchung“<sup>15</sup> durch eine Strafuntersuchung oder Verhaftung so gross, dass die Amtsführung darunter leiden würde. Die gesetzlichen Bestimmungen differenzieren je nach Stadium des Strafverfahrens und dem schon erfolgten oder noch nicht erfolgten Amtsantritt des betreffenden Bundesrichters. Ist der betroffene Richter bereits im Amt, so ist die Immunität gemäss Abs. 1 und 2 umfassender, als wenn der Antritt erst nach Einleitung des Strafverfahrens stattgefunden hat (Abs. 3) oder die Strafe bereits vollzogen wird (Abs. 4). Im Abs. 5 wird die Beschwerde an die Bundesversammlung vorgesehen, falls das Gericht gemäss Abs. 1–3 keine Strafverfolgung erlaubt.

## **III. Einleitung eines Strafverfahrens während Amtsdauer (Abs. 1)**

4

Als Verbrechen bzw. Vergehen gelten gemäss Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB die mit Freiheitsstrafe von mehr bzw. weniger als drei Jahren bedrohten Taten. Die Immunität richtet sich nur gegen Straf-, nicht aber gegen andere Verfahren. Das Strafverfahren darf keinen Zusammenhang mit der amtlichen Stellung oder Tätigkeit aufweisen, damit Art. 11 zum Zuge kommt. Ein solcher

---

<sup>14</sup> Vgl. SEILER, Art. 11 N. 3.

<sup>15</sup> SEGESSER Art. 62a N. 19.



Zusammenhang besteht auch dann, wenn das fragliche Delikt bei Anlass oder in Ausübung amtlichen Handelns erfolgte<sup>16</sup>. Das ist etwa bei allen Geheimnisverletzungen oder Meinungsdelikten im Zusammenhang mit dem Amt der Fall. Art. 11 wird also nur anwendbar, wenn ausschliesslich privates Handeln ohne jeden Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit vorliegt. Bislang gab es kaum derartige Fälle, auch nicht in einem Fall aus dem Jahr 2003<sup>17</sup>. </126><127>

5

Der Schutz des Art. 11 besteht nur während der Dauer des Amtes und erlischt nach Amtsaufgabe vollständig. Das Amt beginnt nicht mit der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung, sondern erst mit dem Leisten des Eides oder Gelübdes vor der Abteilung. Keine Rolle spielt dagegen, wann die mögliche Straftat begangen worden ist, denn der Schutz erstreckt sich auf die während der Amtsdauer erfolgende Strafuntersuchung. Entscheidend ist also, dass das Gesuch während der Amtsdauer der betreffenden Person gestellt wird<sup>18</sup>, und es bezieht sich nur auf die Einleitung des Verfahrens<sup>19</sup>. Die der Einleitung nachfolgenden strafprozessualen Schritte benötigen keine Bewilligung mehr, da sie von der Genehmigung zur Einleitung gedeckt sind. Für die Beurteilung der Frage, ob das Gesamtgericht dem Gesuch stattgeben soll, besteht ein weiter Ermessensspielraum. Es ist eine Frage der Verhältnismässigkeit, der rechtsgleichen Strafverfolgung und der Glaubwürdigkeit des betroffenen Richters, ob die Verfolgung erlaubt wird. Erlaubt das Gesamtgericht sie, so verbleibt der Richter im Amt, da eine Art. 14 Abs. 4 VG entsprechende Bestimmung (vorläufige Einstellung im Amt) fehlt. Der negative Entscheid des Gesamtgerichts stellt eine beschwerdefähige Verfügung dar und bedarf der Einhaltung aller entsprechenden Formvorschriften der Art. 34 und 35 VwVG, da eine Beschwerde gemäss Abs. 5 vorgesehen ist<sup>20</sup>.

#### **IV. Vorsorgliche Verhaftung (Abs. 2)**

6

Die vorsorgliche Verhaftung ist nur wegen Fluchtgefahr oder wegen Ergreifens auf frischer Tat bei der Ausübung eines Verbrechens zulässig. Andere Verhaftungsgründe bestehen nicht<sup>21</sup>. Die Frist von 24 Stunden ist unbedingt einzuhalten; eine längere Verhaftung ohne fristgemässes Gesuch um Zustimmung ist nicht zulässig<sup>22</sup>. Das Gesamtgericht sollte im Anschluss nach dem Gesuchseingang innert 24 Stunden seit der Verhaftung rasch entscheiden. Allerdings bestehen keine Vorschriften und die Haft kann bis zu diesem Entscheid aufrechterhalten werden.

---

<sup>16</sup> Vgl. SEGESSER, Art. 62a N 20.

<sup>17</sup> Vgl. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 6. Oktober 2003.

<sup>18</sup> Vgl. SEGESSER, Art. 62a N 35.

<sup>19</sup> Vgl. SEILER, Art. 11 N 10.

<sup>20</sup> Vgl. SEGESSER, Art. 62a N 39.

<sup>21</sup> Vgl. SEGESSER, Art. 61a N 46.

<sup>22</sup> Vgl. SEILER, Art. 11 N 13.

## **V. Weiterführung eines bei Amtsantritt schon eingeleiteten Strafverfahrens (Abs. 3)**

7

Abs. 3 stellt klar, dass ein bei Amtsantritt schon eingeleitetes Verfahren fortgeführt werden kann, ohne dass es einer Zustimmung bedarf. Das Gesetz stipuliert aber ein Einsprucherecht an das Gesamtgericht gegen gewisse Verfahrensschritte, nämlich die Fortsetzung der schon angeordneten Haft sowie gegen Vorladungen zu Gerichtsverhandlungen (zu welchen Zwecken auch immer<sup>23</sup>). Gegen andere Verfahrensschritte besteht kein Einsprucherecht.

## **VI. Bei Amtsantritt schon verhängte Freiheitsstrafe (Abs. 4)**

8

Abs. 4 stellt klar, dass die Immunität nicht vor einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe schützt, deren Vollzug vor dem Amtsantritt angeordnet wurde. Daraus wird umgekehrt klar, dass die Immunität gegen eine noch nicht rechtskräftige Freiheitsstrafe oder gegen eine Anordnung des Vollzugs während der Amtsausübung angerufen werden kann. Die Immunität gilt für Freiheitsstrafen und – ohne dass das Gesetz dies anordnet – auch für Massnahmen (z.B. stationäre therapeutische Massnahmen, Verwahrung), die mit dem Entzug der Freiheit verbunden sind<sup>24</sup>. Abs. 4 regelt einen Spezialfall von Abs. 3: Es handelt sich um den letzten prozessualen Schritt in einem Strafverfahren, das zu einer Verurteilung mit unbedingter Freiheitsstrafe geführt hat.

8

Die Situation ist indessen reichlich theoretisch und dürfte nie eintreten. Das zeigt das Beispiel des Spuckzwischenfalls vom 11. Februar 2003. Die beiden Geschäftsprüfungskommissionen bewerteten diesen Vorfall, der zu keinem Strafverfahren führte, als „grobe Anstandsverletzung“, „die sich mit der Stellung eines Bundesrichters nicht verträgt.“<sup>25</sup> Deshalb gebe es keine Alternative zu einem Rücktritt, und der späte Rücktritt auf Ende Juni 2004 sei nicht tragbar. Sie erwogen deshalb sogar eine gesetz- und verfassungswidrige Amtsenthebung<sup>26</sup>. Die grosse Aufregung um einen nicht strafbaren Vorfall zeigt, dass die Regelungen von Abs. 4 und auch von Abs. 3 kaum jemals angewandt werden dürften. Käme es zu einem derartigen Fall, der eine erhebliche Straftat als Grundlage haben müsste, so würde die entsprechende Person anderweitig als mit Art. 11 „behandelt“. Die Lösung des Art. 11 ist auch inadäquat: Eine gemäss Abs. 4 zu vollziehbarer Freiheitsstrafe verurteilte Person ist als Richter bzw. Richterin untragbar und mit dem Grundsatz „Justice must not only be done; it must also be seen to be done“<sup>27</sup> unverträglich. Auch wenn die Person als Richterin unbescholten arbeitet, schadet die Tatsache der ausgefallenen Freiheitsstrafe für ein schwerwiegendes Delikt wie Raub oder ein Tötungsdelikt dem Ansehen der Justiz. Die

---

<sup>23</sup> Vgl. SEILER, Art. 11 N 15.

<sup>24</sup> Vgl. SEILER, Art. 11 N 18.

<sup>25</sup> Vgl. BBI 2004, 5648.

<sup>26</sup> Vgl. oben Art. 9 Anm. 5.

inadäquate Lösung der Abs. 3 und 4 dürfte die Bundesversammlung in einem krassen Fall zu einem „gesetz- und verfassungswidrigen“ Vorgehen<sup>28</sup>.

## **VII. Beschwerde an Bundesversammlung (Abs. 5)**

10

Gegen den negativen Entscheid des Gesamtgerichts in den Fällen der Abs. 1 bis 3 kann die Strafverfolgungsbehörde – und nur sie – Beschwerde an die Bundesversammlung in getrennter Beratung führen<sup>29</sup>. Lehnt ein Rat bei der zweiten Beratung die Beschwerde erneut ab, so ist diese zweite Ablehnung gemäss Art. 95 Bst. I ParlG endgültig und die Beschwerde gilt als abgewiesen. Für das Beschwerdeverfahren gilt Art. 79 VwVG; daraus geht etwa hervor, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat. Der Entscheid der Bundesversammlung ist endgültig und kann nicht an ein Gericht weitergezogen werden, da das Gesetz im Sinne von Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV keine Ausnahme stipuliert.</128>

---

<sup>27</sup> Vgl. KLEY, 62 m.H.

<sup>28</sup> Vgl. das geforderte, aber nicht verwirklichte Impeachment-Verfahren für untragbar gewordene Richter, NZZ am Sonntag 4.12.2005 Nr. 49, S. 17: Nötigenfalls brauche es Sanktionsmöglichkeiten für Unbelehrbare, so Ständerat Carlo Schmid. Vgl. Art. 9 N 5.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 157 BV und Art. 71 Bst. h ParlG, Segesser Art. 61a N. 52; Seiler, Art. 11 N. 21.

## <129>Art. 12

[3 Wortlaute einfügen]

Inhaltsübersicht	Note
I. Bisheriges Recht	1
II. Kommentar	2

### Materialien

Art. 12 E ExpKomm; Art. 11 E 2001 BBl 2001, 4482; Botschaft 2001 BBl 2001, 4282; AB 2003 S 892; AB 2004 N 1585; AB 2005 S 119; AB 2005 N 641.

### Literatur

Siehe das allg. Verzeichnis.

## I. Bisheriges Recht

1

Art. 12 entspricht mit einer Ausnahme dem bisherigen Art. 19 Abs. 2 OG: der zweite Halbsatz bezieht sich neu nur noch auf die ordentlichen Richter und Richterinnen. Damit wird – unter Vorbehalt der eben erwähnten Präzisierung – die seit 1. Januar 1987 geltende Regelung fortgeschrieben<sup>30</sup>.

## II. Kommentar

2

Innerschweizerisch gilt damit auch für die Bundesrichter die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 24 Abs. 1 BV, wobei die Erreichbarkeit innert kurzer Zeit diese etwas einschränkt<sup>31</sup>. Die Niederlassung im Ausland gemäss Art. 24 Abs. 2 BV ist hingegen gesetzlich untersagt. Es handelt sich um eine zweifellos verhältnismässige und im öffentlichen Interesse liegende Schranke von Art. 24 Abs. 2 BV, die von symbolischer Bedeutung ist. Die Bundesrichter sind Magistratspersonen, die als solche der Territorialhoheit der Schweiz und nicht derjenigen eines ausländischen Staates unterstehen sollten.</129>

---

<sup>30</sup> Vgl. Bundesgesetz vom 9. Oktober 1986, AS 1987 226 f., BBl 1986 II 68 ff.

<sup>31</sup> Vgl. J.-F. POUURET, Commentaire, Bd. I, S. 88.